臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
113年度訴字第697號
114年7月17日辯論終結

原　　告　莊和勝
訴訟代理人　羅永安律師
被　　告　國防部全民防衛動員署後備指揮部

代　表　人　劉協慶
訴訟代理人　郭晉延
　　林晉畿
　　李羽涵

上列當事人間考績事件，原告不服國防部中華民國113年4月11日113年決字第088號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：原告係高雄市後備指揮部少校政戰參謀官，具已婚身分，原任職被告所屬文宣組少校政戰官，於民國111年12月7至9日與女性友人（下稱A女）出遊共宿及住宿A女家中，經被告查證屬實，以112年10月25日全後政綜字第1120036171號令（下稱112年10月25日令）核予大過1次懲罰。嗣被告於112年11月6日召開112年政戰軍、士官中校階以下考績評鑑會（下稱系爭考績會），以原告年度內遭記大過1次懲罰，屬品德違失，依國軍志願役軍官士官及志願役士兵考績作業規定（下稱軍人考績作業規定）第8點第8款第2目規定，考績績等不得評列乙等以上，爰評列原告112年度考績績等為丙上，並以112年12月29日全後政綜字第1120045656號令（下稱原處分）核定原告112年度考績績等為丙上，並自113年1月1日生效。原告不服，提起訴願，經訴願決定駁回

，遂提起本件行政訴訟。

二、原告主張：

㈠原告於112年度考績評鑑項目就思想、才能、學識、績效均評定為甲等，體格亦評定為合格，且於該年度受有4 次嘉獎（原告誤載為5次嘉獎），被告未考量原告歷來考績職務表現甚佳，除被記1次大過外，未有其他懲處紀錄，歷來獎懲累積有1勳章、3獎章、1獎狀、1大功、11記功、45嘉獎，是原告實有受評定為乙等之可能，然被告所為原告112年度考績即原處分未載明分數核算及原告除大過處分以外之理由即評定為丙上，實屬未行合義務裁量，原處分影響原告軍職生涯甚鉅，於本件亦使原告受不適服現役之評定，其對原告之程序及實體保障更應完足。

㈡依陸海空軍軍官士官考績績等及獎金標準（下稱軍人考績獎金標準）第4條規定，原告有評列為乙等之空間，然依軍人考績作業規定第8點第8款第2目及第3目規定，原告無評列為乙等之空間。而軍人考績獎金標準係授權自陸海空軍軍官士官考績條例（下稱考績條例）第8條第2項規定，性質上屬法規命令，軍人考績作業規定則係機關內部考績作業之準則，其依據僅得於法律授權之法規命令框架下訂定。軍人考績獎金標準第4條與軍人考績作業規定第8點第8款第2目及第3目規定相牴觸，依法律保留原則及法律優位原則，應適用具法律授權訂定之法規命令即軍人考績獎金標準，被告卻適用行政規則即軍人考績作業規定，被告適用法律顯有違誤，原處分應予撤銷。

㈢原告112年度考績丙上主要係受記大過1次處分，而大過處分係以原告違反國軍軍風紀維護實施規定(下稱軍風紀規定)第31條㈡「違反不當情感關係、未尊重性別互動分際情事者」，然何謂不當情感關係、未尊重性別互動分際，欠缺執法之準據，致使人民無法預見其標準為何，顯有違法律明確性原則。有關大過1次處分係因原告配偶（原告與配偶97年2月2

日結婚，於112年10月26日經臺南地院判決離婚）提出侵害配偶權訴訟，該訴訟雖經臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）審理認定原告與A女確有侵害原告配偶之配偶權，而以112年訴字第964號民事判決原告與A女應賠償原告配偶，惟原告已提起上訴救濟中，尚未確定，原告是否有侵害配偶權等行為，應待法院為事實認定後，再行認定事實，較為妥適。原告婚姻關係自111年起即已不睦，且受配偶精神上及經濟上之折磨，原告於勤務表現皆屬優良，被告考績評定所憑之事實，亦應將此部分納入考量等語。

㈣並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告則以：原告於任職期間，具已婚身分，於111年12月7至9日期間與A女出遊共宿及住宿A女家中，案經被告督察室調查屬實，以未遵性別互動分際與異性獨處一室之違失行為，經被告112年10月6日召開懲罰評議會決議核予原告大過1次處分。又原告覆考分項之品德評列丙上且其受記大過1次以上，而無1次記功或事蹟存記之獎勵，故其考績績等僅得評列丙上、丙等或丁等，核其上下半年考核並參考年度獎懲記載後，被告依軍人考績作業規定於112年11月6日召開系爭考績會，以原處分核予原告丙上考績等第，於法並無違誤。原告陳稱其婚姻關係已屬不睦、受精神折磨乙節，非考評之範圍內容，考評審酌之事項已如前述，惟按軍人考績作業規定，非所有考績項目均得功過相抵，且原告於召開考績會時，年度僅累計核予嘉獎4次獎勵，故原處分並無違誤等語，資為抗辯。並聲明：駁回原告之訴。

四、本院之判斷：

㈠按考績條例第1條第1項規定：「陸海空軍現役中將以下軍官、士官之考績，依本條例行之。」第2條第1項第1款規定：「(第1項)本條例考績區分如下：(第1款)一、年終考績：於每年年終辦理其當年1月至12月連續任職期間之考績。」第3條規定：「考績採三級考評，區分為初考、覆考、審核三層次；各級考績官由國防部依單位編組型態定之。」第4條規

定：「考績項目分思想、品德、才能、學識、績效、體格等6項。」第5條規定：「各級考績官對受考官各項之考評，應以平時考核為基礎，並參考年度獎懲記載，予以綜合分析評定。」第6 條規定：「考績績等，區分為特優、優等、甲上、甲等、乙上、乙等、丙上、丙等、丁等9等。」第8條規定：「（第1項）年終考績、另予考績考列乙上以上者，發給考績獎金；丙上以下者，依人事狀況，予以調職察看或辦理退伍。（第2項）年終考績、另予考績績等及獎金標準，由國防部定之。」同條例施行細則第4條規定：「本條例第3條所定初考、覆考、審核之三級考評，依下列規定辦理：一、依受考官組織系統，由其所隸屬單位之各級直屬長官擔任初考官、覆考官及審核官。二、覆考官及審核官辦理考評時，應召集有關人員，以評鑑方式提供考評參考。三、受考官所隸屬單位直屬長官僅有一級時，由其直屬長官逕行考評。」國防部依考績條例第8條第2項授權訂定之軍人考績獎金標準第2條規定：「考績績等評定標準如下：……五、乙上相當於75分至79分。六、乙等相當於70分至74分。七、丙上相當於65分至69分。八、丙等相當於60分至64分。九、丁等相當於59分以下。」第4條第1款、第2款規定：「考績年度內有下列情事之一，其考績績等不得評列乙上以上：一、考績之思想、品德或績效分項，任1項評列乙等以下者。二、記大過或累積大過2 次以上處分，無相當記功以上或事蹟存記者。」又軍人考績作業規定第2點第1款規定：「考績區分：㈠年終考績：係指每年年終考核當年1月至12月任職服勤期間之成績，依法令程序綜合分析辦理之考績。」第4點規定：「考績考評層次編組：軍官、士官、士兵按組織系統，由審核單位依權責編組，軍官考評之初考官由各級主官（管）擔任，……，覆考及審核層級則成立評鑑會辦理考績。若受考人直屬長官僅有一級時（或因特殊情形），則不設評鑑會，得由其直屬長官逕行考評。」第5點第1款第2目及第3目規定

：「考績考評原則：㈠國軍軍、士官及志願士兵考績作業，其作業方式如下：……2.各初考單位按分配之績等，依各受考人年度內之平時考核及綜合考評結果，並參考近5年考績績等，作為初考官辦理初考之依據。各初考單位完成初考作業後，呈送覆考單位。3.覆考官（覆考評鑑會）應就受考人之初評績等，參考評核之綜合因素，依單位任務、特性、整體工作績效及其工作職掌與獎懲紀錄等，依績等管制比率及相關限制條件完成覆考；覆考官（覆考評鑑會）考評初考單位所評各階績等與分配績等相符時，送審核評鑑會（審核官）簽署認定。」第7點第1款規定：「考評項目（如附件一）：㈠軍、士官及志願士兵區分思想、品德、才能、學識、績效、體格等六項；初考官應依受考人之表現，以勾記方式及完成各分項績等，尤對重要職務人員之均衡發展建議（如：指揮、幕僚、專業），於考績表及考核評鑑表內初考官考評意見欄與考核評鑑表背面重要記載事項欄中敘明，提供各級考績官參考。……」（附件一：評鑑項目「品德」：考評分項「品行榮譽」之具體考核指標內容第1項規定：是否不正常男女關係、違反兩性營規、性騷擾、性侵害、援交、涉足有女(男)侍場所，經查屬實。）第8點第8款第2目規定：「績等管制：……(八)年度內有下列情事之一，其考績績等不得評列乙等以上：……2.覆考分項之思想、品德或績效，其中有一項評列丙上以下者。」依上開規定可知，現役中將以下軍、士官之年終考績，係採三級考評，除受考人直屬長官僅有一級時（或因特殊情形），得由其直屬長官逕行考評外，初考官由各級主官（管）擔任，覆考及審核層級則成立評鑑會辦理考績。年終考績乃機關對所屬人員當年1月至12月連續任職服勤期間之績效，依法令程序予以綜合分析辦理之人事考評，因具高度屬人性及不可替代性，原則承認行政機關就此享有判斷餘地，行政法院之司法審查乃採較低之審查密度，僅於行政機關的判斷有恣意濫用及其他違法情事時，始予以撤銷或變更。

㈡經查：

1.原告係高雄市後備指揮部少校政戰參謀官，具已婚身分，原任職被告所屬文宣心戰組少校政戰官。被告督察室於112年8月14日收訖臺南地院函請轉知原告言詞辯論通知書，經詢問原告，始知悉原告配偶認為原告與A女於111年12月7至9日出遊共宿逾越男女分際，侵害配偶權而對原告及A女提起民事損害賠償訴訟。被告督察室簽奉權責長官核定，就違反性別分際一節實施調查，案經被告調查，原告坦承其於111年12月7至9日間向配偶佯稱須出差3日，實則與A女及其家人共同出遊，並與A女共宿，且出遊返程後當日即111年12月9日住宿A女家中，原告無視已婚身分，逾越一般男女分際，行為已違反軍風紀規定第31點「風紀違失」第2款「未尊重性別互動分際情事者」規定，被告乃於112年10月6日召開懲罰評議會，經決議核予大過1次處分，被告遂以112年10月25日令核予大過1次懲罰，原告對核予大過1次處分未提出行政救濟等情，為兩造所不爭執，並有被告112年10月6日懲罰評議會簽名冊、程序表、查證報告、投票單及會議紀錄等資料（本院卷第117-169頁）、112年10月25日令（訴願可閱覽卷第50-52頁）及本院113年12月10日準備程序筆錄（本院卷第234頁）附卷足稽，為可確認之事實。

2.嗣被告辦理112年度考績，初考官即政戰作戰室文宣組組長黃美慧於考核評鑑表初考官考評意見欄載明「消極悲觀，做事被動，缺乏主動，對於自身業務職掌範疇內工作，未能依節點管制完成。」等語，且於重要記載事項欄記載「莊員無視已婚身分，於111年12月7日至9日期間與女性友人出遊共宿及住宿女性友人家中，案經查證屬實，未遵性別互動分際與異性獨處一室，行為實屬不當，違反國軍軍風紀維護實施規定，核予大過乙次處分。」等語。原告於112年度內受有嘉獎4次及記大過1次之獎懲，爰將原告考評項目「品德」評列為丙上及績等丙上之初考結果，陳經覆考官（後備指揮部

）同意初考官所評績等丙上後，再送被告於112年11月6日召開系爭考績會，經出席委員就原告績等列為丙上等之覆考結果均無反對意見，乃簽由審核官即政戰作戰室政戰主任同意覆考官所評，將原告112年度考績評列為丙上，被告爰據以作成原處分通知原告上開考績結果等情，有原告之112年度考績表、112 年度陸海空軍軍官士官及志願士兵考核評鑑表、原告個人獎懲紀錄欄、112年度上半年國軍志願役軍官士官士兵平時考核評鑑表（112年1月1日起至5月1日止）、112年度下半年國軍志願役軍官士官士兵平時考核評鑑表（112年5月11日起至7月15日止及112年7月16日起至10月10日止各1份）、原處分（本院卷第191-202頁、第19-21頁）附卷可考，堪信為真實。經核被告業已踐行三級考評程序，且各級考績官對於原告各項之考評，已以平時考核為基礎，於參考年度獎懲記載後，予以綜合分析評定，核其考評程序均符合考績條例、軍人考績作業規定等相關規定。被告審認原告因上開風紀違失行為，經初考、覆考考評「品德」分項為丙上，依軍人考績作業規定第8點第8款第2目規定，考績績等不得評列乙等以上，爰評定原告112年度考績績等為丙上，是被告對於原告112年度考績績等為丙上之評定，認定事實、適用法令並無錯誤，判斷亦無基於錯誤之事實認定或不完全之資訊，或出於與該年度考績評定無關之事項，或有何違反誠信原則、判斷有恣意濫用及其他違法之情事，難認有何判斷瑕疵，於法自屬有據。

3.原告固主張被告可依軍人考績獎金標準第4條規定，評列其為乙等，卻依軍人考績作業規定第8點第8款第2目及第3目規定，評定為丙上，而軍人考績獎金標準性質上屬法規命令，軍人考績作業規定則係機關內部考績作業之準則，軍人考績獎金標準第4條與軍人考績作業規定第8點第8款第2目及第3目規定相牴觸，依法律保留原則及法律優位原則，應適用具法律授權訂定之法規命令即軍人考績獎金標準，被告卻適用行政規則即軍人考績作業規定，被告適用法律顯有違誤云云

。惟查：

⑴考績既為機關對所屬人員之人事考評，對此等具高度屬人性及不可替代性之判斷決定，一般咸認行政機關就此享有判斷餘地，行政法院之司法審查乃採較低之審查密度，僅於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，始予以撤銷或變更，已如前述。而上級機關對於考績此等原屬機關內部管理秩序所必須之人事行政業務，為使其考評作業方法符合法規範意旨之正確性並具一致性而符合平等原則，以達綜覈名實、信賞必罰、準確客觀之考績目的，並避免判斷餘地之行使流於恣意濫用，對於考績事務之業務處理方式以及為統一解釋法令、認定事實與行使判斷餘地時所需參考之判斷基準等，發布供下級機關辦理考績業務所應遵循之一般、抽象性規定，性質上本為規範事務尚未直接對外發生法規範效力之行政規則，行政機關本得依其權限或職權為之（行政程序法第159條規定參照），尚無違反法律保留原則之問題。考績條例第8條第2項規定授權國防部訂定考績之績等標準，毋寧即強化國防部得自行訂定考績判斷基準之權限基礎。國防部依此發布軍人考績獎金標準及軍人考績作業規定等，就所屬各軍事機關辦理考績時之內部考評業務處理方式，以及解釋法令、認定事實與判斷形成基準等為一般、抽象性規範，符合立法意旨且未逾越母法規定範圍，自不違反法律保留原則。

⑵軍人考績獎金標準第4條規定：「考績年度內有下列情事之一，其考績績等不得評列乙上以上：一、考績之思想、品德或績效分項，任一項評列乙等以下者。二、記大過或累積大過2次以上處分，無相當記功以上或事蹟存記者。三、上年度考績丙上以下，無具體優良表現者。四、因案經判處有期徒刑以上之刑、拘役、罰金或宣告免刑、緩刑確定者。但因過失犯罪情節輕微者，不在此限。五、受陸海空軍懲罰法之降階、降級處分者。六、經公務員懲戒委員會判決降級、減俸、罰款、記過者。」由是可知，考績之品德分項評列乙等以下者，或評列為乙等或評列為丙上甚或評列為丁等，但究

應評列為何績等，仍應視被考評人當年度之獎勵、懲處作為依據，非謂「不得評列乙上以上」，即應評列為「乙等」。原告因系爭風紀違失行為，經被告以112年10月25日令核予大過1次懲罰之事證明確，繼經各級考績官初考、覆考考評「品德」分項為丙上，已詳如前述，自不符合前揭軍人考績獎金標準第4條第1款規定，被告依軍人考績作業規定第8點第8款第2目規定，原告考績績等不得評列乙等以上，爰評定原告112年度考績績等為丙上，於法並無違誤。原告主張軍人考績獎金標準為法規命令，軍人考績作業規定為行政規則，原告112年度考績應適用軍人考績獎金標準第4條第1款規定，被告卻適用軍人考績作業規定，適用法規有錯誤云云，容有誤會，並不可採。

4.原告雖又主張其系爭風紀違失行為係發生在111年12月7日，應係在111年度考績予以評定，不應在112年度考績始予以評定云云，惟按公務人員獎懲原因事由發生後，須有權機關知有該等獎懲原因事由之存在，始得對行為人施以法律上之獎懲決定，並非因獎懲事由之發生，即自動產生法律上之獎懲決定，是考績法第12條規定以有權機關於同一考績年度所核定發布之獎懲間得為抵銷，不問各獎懲決定之原因事實之發生年度，此毋寧為法理之當然，自不生違反憲法保障人民服公職權之問題。若將得為抵銷之獎懲限於同一年度內發生之原因事實，則前一年度所發生應予敘獎之事實，將無適用抵銷於後一年度所發生應予懲處之事實，對於公務人員而言亦未必有利，憲法法庭111 年憲判字第10號判決意旨足資參照。是以，有關原告系爭風紀違失行為一事，經被告調查得知該獎懲之原因事由後，而將其提報懲罰評議會，於112年10月25日始作成核予大過1次之懲罰決定，是原告系爭風紀違失行為雖係於111年12月7日發生，惟被告之懲處決定既至112年始作成，且未據原告提起行政救濟而確定，則被告將之納入原告112年度考績考評之依據，乃法理上所當然，於法亦無違誤。原告此部分主張，亦不足採。

5.原告另主張被告以原告私生活作為考核原告之依據，違反大法官釋字第791號解釋意旨，及個人資料保護法第6條規定云云，惟按釋字第791號解釋雖宣告立法者為保障夫妻間之忠誠義務所制定刑法第239條規定違憲，然該號解釋理由，仍肯認婚姻制度具有維護人倫秩序、性別平等、養育子女等社會性功能，並以因婚姻而生之永久結合關係，亦具有使配偶雙方在精神上、感情上與物質上互相扶持依存之功能，國家為維護婚姻，非不得制定相關規範，以約束配偶雙方忠誠義務之履行。原告具有軍人之身分，其與國家間之關係與一般人民不同，基於國軍統帥權行使，攸關軍紀是否嚴明，軍令得否貫徹，事涉國家安全，行政機關依專業考量，於解釋性別間互動之分際及平日言行之要求等相關規定時，本得採取較嚴格之標準予以檢視，用以樹立必要之軍紀權威。考量軍紀乃軍隊命脈所繫，部隊戰鬥力之擔保，未有嚴肅之軍紀，難以達成國軍保國衛民之任務與使命，原告身為少校政戰官本應崇法守紀，作為軍中表率，理當知悉軍風紀規定已於第31點「風紀違失」第2款明文規定「未尊重性別互動分際情事者」，避免因個人行為舉止觀念偏差，衍生感情糾紛，影響個人職場工作，更造成家庭失和，斲傷國軍軍譽，然原告未能謹守本分以身作則，卻未考量自己已婚身分，輕忽家庭倫理，與女性友人（即A女）出遊共宿並住宿A女家中，其系爭風紀違失行為已重創軍隊軍譽等情事，業經被告召開懲罰評議會，認原告構成國軍風紀規定第31點第2款「違反不當情感關係、未尊重性別互動分際情事」情形，作成大過1次之懲罰，並經系爭考績會評定其112年度考績為丙上，核無違反大法官釋字第791號解釋意旨。又原告之系爭風紀違失行為，與個人資料保護法第6條有關病歷、醫療、基因、性生活、健康檢查及犯罪前科之個人資料，不得蒐集、處理或利用之規定無涉，亦無違反個人資料保護法第6條規定之情事。從而，原告上揭主張，無非係藉故規避國軍風紀必要嚴

格之標準，脫免其行政懲罰，核屬事後避就之詞，洵無可採。

五、綜上所述，原告所訴各節，均無可採。原處分於法並無違誤，訴願決定予以維持，核無不合。原告訴請判決如聲明所示，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院詳加審究，核與本件判決結果不生影響，爰不一一論駁，併予敘明。

七、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　14　　日

審判長法　官 蘇嫊娟

法　官 鄧德倩

法　官 魏式瑜

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。

	2. 稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　14　　日

書記官　林俞文